

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 211.381 van 18 februari 2011
in de zaak A. 198.920/XII-6479.**

In zake: de BVBA ARCHITEKTENBURO AROS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Ghysels
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsessestienweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD HALLE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Jochen Honnay
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 21 januari 2011, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van

- "- de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Halle dd. 17 december 2010 om de overheidsopdracht 'Aanstellen van een ontwerper voor de renovatie en uitbreiding van de hoofdbibliotheek' (algemene offerte-aanvraag met bijzonder besteknummer 10pat09050001lvb) niet toe te wijzen aan Architectenburo AROS bvba;
- de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Halle dd. om de genoemde overheidsopdracht toe te wijzen aan een andere inschrijver, met name Weysen & De Baere Architecten, Nieuwevaart 118/A106 te 9000 Gent, tegen een ereloonpercentage van 7%".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 februari 2011, om 10.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Ghysels, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Jochen Honnay, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De stad Halle schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor een opdracht van diensten voor de aanstelling van een ontwerper voor de renovatie en uitbreiding van de hoofdbibliotheek.

De geraamde waarde van de opdracht bedraagt 198.347,10 euro exclusief btw of 240.000,00 euro inclusief btw en is gebaseerd op een raming van een ereloonpercentage van 8 % op de geraamde kostprijs van het gehele project (3.000.000,00 euro inclusief btw).

3.2. De aankondiging van deze opdracht wordt op 21 september 2010 bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie en op 20 september 2010 in het Bulletin der Aanbestedingen.

3.3. Blijkens het toepasselijke bestek (art. I.1, p. 4) betreffen de uit te voeren diensten :

"Voorwerp van deze diensten : aanstellen van een ontwerper voor de uitbreiding en renovatie van de hoofdbibliotheek.

[...]

Toelichting: De uit te voeren dienst betreft:

- het opmaken van een ontwerp
- het opmaken van een uitvoeringsdossier
- de aanbesteding
- controle op de uitvoering der werken
- de opleveringen".

Het bestek omschrijft in artikel I.10 de gunningscriteria als volgt :

"Volgende criteria zijn van toepassing bij gunning van de opdracht:

1. Ontwerp-visie-raming: 60 punten

Het voorgestelde schetsontwerp of de voorgestelde visie op het project wordt geëvalueerd met het oog op :

- architectuur
- materiaalkeuze
- functionaliteit
- integratie in het perceel
- coherentie met het bestaand gebouw

...

1) ontwerp

Het nieuw gedeelte moet harmonisch worden opgenomen in het landschap alsook in de aansluiting op het bestaand gebouw. De aanbouw moet het bestaand gedeelte met haar historisch karakter omarmen en zelfs versterken. In de relatie tussen het nieuwe en het oude gedeelte zijn vormgeving, toegankelijkheid en materiaalgebruik de meest bepalende factoren.

Door de centrale ligging van het perceel met de aanwezigheid van het park, de nabijheid van het station en de scholen in de buurt wensen we het gebouw een meerwaarde te schenken door het niet louter te beschouwen als bibliotheek; een ontmoetingsfunctie zien we graag duidelijk naar voor komen in het ontwerp.

De ontwerper is verantwoordelijk voor het vast meubilair en alle meubilair dat te maken heeft met de werking van de bib; balie, boekenrekken, zithoeken, standen, ... Elk voorstel hieromtrent dient besproken te worden met en goedgekeurd worden door onze betrokken diensten.

2) Visie

Aan de interne organisatie, het verantwoord benutten van oppervlakte, de onderlinge relatie tussen de vele functies die een bibliotheek heeft en de daaraan gekoppelde circulatiepatronen dient veel aandacht te worden besteed. Graag voorstelling op een visuele manier die aangevuld wordt met een conceptnota.

3) raming

De ontwerper bezorgt een beknopte beschrijvende nota waarin een gemotiveerde raming wordt neergeschreven en eventueel een voorstel tot fasering. De raming bevat een gedetailleerde (eventueel via eenheidsprijzen/m², ...) oplijsting van de voorziene bedragen die nodig zijn voor het realiseren van het totaalproject zoals beschreven in hoofdstuk IV.

!!!Het ontwerp dient flexibel te zijn ten opzichte van de raming; De mogelijkheid tot aanpassing van ontwerp in functie van beschikbare middelen moet duidelijk blijken in de offerte en de toelichting. !!!

2. kostprijs (ereloon %): 20 punten

[...]

3. planning: 5 punten

[...]

4. kwaliteit van de offerte: 5 punten

[...]

5. duurzaamheid: 10 punten

[...]

Aan elk criterium werd een gewicht toegekend. Op basis van de afweging van al deze criteria rekening houdende met het gewicht dat er aan werd toegekend, zal de opdracht gegund worden aan de offerte welke volgens deze afweging de voordeligste is.

* De inschrijver dient bij zijn offerte de nodige documenten te voegen teneinde een evaluatie van de gunningscriteria mogelijk te maken.

* Voor de beoordeling van de offertes zal het aanbestedend bestuur de inschrijvers vragen hun offerte en voornamelijk hun visie op het ontwerp te komen toelichten.

De toelichting wordt voorzien op 22 november 2010. Het uur wordt nog meegedeeld".

3.4. De opening van de offertes vindt plaats op 10 november 2010. Er worden dertien offertes ingediend waaronder deze van de verzoekende partij en deze van Weysen & De Baere Architecten.

3.5. Op 22 november 2010 zijn de dertien inschrijvers hun offerte komen toelichten aan vertegenwoordigers van de betrokken interne diensten van de stad.

3.6. Het verslag van nazicht van 13 december 2010 besluit dat alle inschrijvers worden geselecteerd en dat alle offertes regelmatig zijn. Na vergelijking van de offertes aan de hand van de gunningscriteria, wordt een eindrangschikking opgesteld. Weysen & De Baere Architecten wordt eerste gerangschikt met een score van 85,64 op 100. De verzoekende partij wordt achtste gerangschikt met een score van 68,13.

3.7. Op 17 december 2010 keurt het college van burgemeester en schepenen van de stad Halle dit verslag van nazicht goed en beslist de opdracht te gunnen aan Weysen & De Baere Architecten tegen een ereloonpercentage van 7,5 %.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.8. Met een aangetekend verzonden brief van 7 januari 2011 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat de opdracht op 17 december 2010 aan een andere inschrijver werd gegund; de gemotiveerde beslissing van 17 december 2010 is erbij gevoegd. Er wordt verwezen naar een wachttermijn van 15 dagen.

IV. Omtrent de vertrouwelijkheid van bepaalde stukken uit het administratief dossier

4.1. In een brief van 8 februari 2011 gericht aan de Raad van State merkt de verzoekende partij op dat in de inventaris van het administratief dossier bij de stukken 7a en 7b, dit zijn de offertes van de verzoekende partij respectievelijk Weysen & De Baere Architecten, wordt gesteld dat deze vertrouwelijk zijn; daarvoor wordt echter geen uitleg gegeven. Voorts stelt de verzoekende partij dat het administratief dossier ook anderszins onvolledig is aangezien de offertes van de andere inschrijvers ontbreken. Zij meent dat zij aldus wordt verhinderd de beoordeling van haar offerte in vergelijking met de andere offertes op haar regelmatigheid te controleren en dat het de Raad van State aldus onmogelijk wordt gemaakt daarop enig toezicht uit te oefenen. Bijgevolg vraagt zij

inzage van die stukken en maakt zij voorbehoud om na inzage van die stukken het verzoekschrift aan te vullen of te wijzigen.

4.2. De vraag inzage te krijgen van stuk 7a van het administratief dossier is zonder belang. Stuk 7a is haar eigen offerte.

Het lijkt niet aangewezen reeds in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid en dus zonder diepgaand onderzoek de vertrouwelijkheid te doen lichten, wegens de dreiging daardoor ingrijpende en niet omkeerbare gevolgen voor het zakengeheim van de betrokken inschrijvers te bewerkstelligen.

Te dezen wordt vastgesteld dat de verwerende partij de ingeroepen vertrouwelijkheid van stuk 7b in een voetnoot onderaan de inventaris motiveert met de opmerking dat deze offerte vertrouwelijke commerciële gegevens bevat.

In de huidige stand van het geding en gelet op de aard van de opdracht lijkt het niet uit te sluiten dat de gegevens in de offertes inzake ontwerp en visie, ereloon, raming, planning en kwaliteit vertrouwelijk kunnen zijn.

Tevens wordt vastgesteld dat in het verslag van nazicht voor elke offerte bij elk gunningscriterium een inhoudelijke beoordeling wordt gegeven met, doorgaans omstandig, de redenen waarom een bepaalde score wordt toegekend en op grond waarvan de verzoekende partij haar grieven in het kader van de huidige procedure reeds heeft kunnen uiten en onderbouwen.

In het kader van de onderhavige procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid lijkt aldus niet aangetoond dat stuk 7b manifest als niet vertrouwelijk is aan te merken en dit vanuit het oogpunt van een recht op eerlijk proces in dit stadium noodzakelijk dient te worden meegedeeld. Dit geldt ook voor de offertes van de andere inschrijvers indien die zouden worden neergelegd.

Overigens, zoals hierna zal blijken, kunnen in de huidige stand van het geding de opgeworpen middelen worden beantwoord zonder dat de Raad van State de neerlegging van de andere offertes moet vragen.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5.1. De verwerende partij werpt op dat de vordering onontvankelijk is voor zover gericht tegen de impliciete beslissing om de opdracht niet aan haar te gunnen.

5.2. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zouden alleen nodig zijn indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VI. De schorsingsvoorwaarden

6. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

De aankondiging van de kwestieuze opdracht werd echter bekendgemaakt na 24 februari 2010.

Dienvolgens is de wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten te dezen van toepassing. De voornoemde wet van 23 december 2009 is immers in werking

getreden op 25 februari 2010 krachtens artikel 76 van het koninklijk besluit van 10 februari 2010 tot wijziging van bepaalde koninklijke besluiten tot uitvoering van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Overeenkomstig artikel 7 van de voornoemde wet van 23 december 2009 bepaalt de Koning de datum van haar inwerkingtreding en zijn enkel overheidsopdrachten die zijn bekendgemaakt vanaf die datum, zoals de in het geding zijnde opdracht, onderworpen aan de nieuwe wet.

Volgens het in de wet 24 december 1993 nieuw ingevoerde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissing het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist. Artikel 65/15, tweede lid, verplicht de verzoekende partij bovendien tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 16, 20 en 21 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van de artikelen 75, 76 en 77 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, van het motiveringsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en het transparantiebeginsel

en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en machtsafwending.

In essentie voert zij aan dat de opdracht wordt gegund middels een algemene offerteaanvraag, maar dat het in werkelijkheid gaat om een prijsvraag voor ontwerpen (architectuurwedstrijd), zij het dat de regels van de prijsvraag werden geschonden of omgebogen. Hierbij worden de volgende "onregelmatigheden" opgesomd :

- "- de jury is onregelmatig samengesteld
- er is geen deskundigheid in de jury
- er is een verslag opgemaakt, zij het dat er geen beoordeling over alle criteria terug te vinden is;
- de anonimiteit is niet gerespecteerd
- er is geen verslag van de dialoog opgemaakt
- het voornaamste gunningscriterium is de kwaliteit van de opdracht, dat criterium is opgedeeld in verschillende deelcriteria, deze deelcriteria zijn niet gewogen".

Verder wordt opgeworpen dat "[d]oordat de jury onregelmatig samengesteld is en met name niet samengesteld is met het oog op deskundigheid, [...] het voornaamste gunningscriterium niet naar behoren beoordeeld [is]. Doordat de jury enkel bestond uit ambtenaren van het aanbestedend bestuur, zijn alle criteria ondergeschikt gemaakt aan de prijs, zodat in feite het effect van een aanbesteding bekomen werd".

Ten slotte voert de verzoekende partij in haar verzoekschrift aan dat de keuze voor een offerteaanvraag niet is gemotiveerd en ook niet in redelijkheid is te verantwoorden, dat de meest aangepaste gunningsprocedure voor de opdracht de prijsvraag is en dat de keuze voor de offerteaanvraag enkel is ingegeven om de regels van de prijsvraag niet te moeten naleven.

Beoordeling

8.1. Ter adstructie van haar stelling dat de opdracht in werkelijkheid een prijsvraag betrof in plaats van een offerteaanvraag, merkt de verzoekende

partij op dat er te dezen een jury werd ingesteld, weze dat ze onregelmatig samengesteld was, dat het college het verslag van nazicht als bindend heeft aangenomen en dat het eigendomsrecht overgaat naar de aanbestedende overheid; dit zijn allemaal elementen die wijzen op een prijsvraag.

8.2. Deze elementen tonen echter niet *prima facie* aan dat het in werkelijkheid om een prijsvraag gaat. Bij een offerteaanvraag kan een aanbestedende overheid zich immers evenzeer laten bijstaan door een interne beoordelingscommissie en kan de inschrijvers worden gevraagd dat zij hun ontwerp toelichten tegenover deze commissie. Het college heeft voorts het verslag van nazicht goedgekeurd; dit wijst erop dat het college blijkbaar uitging van een eigen beoordelingsbevoegdheid. Ook in het kader van een offerteaanvraag lijkt voorts te kunnen worden bepaald dat het eigendomsrecht of gebruiksrecht over het ontwerp aan de aanbestedende overheid toekomt.

8.3. De verzoekende partij toont verder niet aan dat de keuze voor de gunningswijze van de offerteaanvraag de perken van de redelijkheid te buiten gaat. De grief dat de keuze voor de offerteaanvraag enkel zou zijn ingegeven om de regels van de prijsvraag te ontlopen, is een loutere bewering.

Voor zover in dit middel wordt opgemerkt dat de keuze voor de algemene offerteaanvraag niet werd gemotiveerd, lijkt de verzoekende partij een formele motivering van die keuze te vragen. Daargelaten de vraag of die vereist is, toont zij niet aan dat zij die keuze niet in rechte kon betwisten. Het tegendeel blijkt trouwens uit dit middel.

Ten slotte, in de mate dat nog wordt opgemerkt dat, doordat de "jury" enkel bestond uit ambtenaren van het aanbestedende bestuur, alle criteria ondergeschikt zijn gemaakt aan de prijs zodat het effect van een aanbesteding verkregen werd, toont de verzoekende partij niet aan waarom uit het feit dat de interne beoordelingscommissie enkel bestond uit ambtenaren van het aanbestedende bestuur volgt dat alle criteria ondergeschikt zijn gemaakt aan de prijs. Integendeel, de prijs vertegenwoordigt maar 20 van de 100 punten.

8.4. Het eerste middel is in zijn geheel niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

9. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van de artikelen 53, 54 en 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, van het transparantiebeginsel, van het motiveringsbeginsel en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

Vooreerst stelt zij dat er voor het eerste gunningscriterium (ontwerp/visie/raming) subgunningscriteria zijn vastgesteld in het bestek die worden opgesomd maar waaraan geen weging wordt toegekend, terwijl het nochtans gaat om een overheidsopdracht die onderworpen is aan de Europese bekendmaking zodat er aan de verschillende subcriteria een weging moest worden toegekend.

Vervolgens werpt zij op dat de artikelen 53 en 54 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 zijn geschonden in samenhang genomen met de motiveringsvereiste nu in het verslag van nazicht noch in het collegebesluit van 13 augustus 2010 enige toelichting wordt gegeven hoe tot het totaalbedrag van de werken waarop de raming steunt, werd gekomen.

Zij meent verder dat de motiveringsvereiste en het transparantiebeginsel geschonden zijn aangezien wat betreft het eerste gunningscriterium verschillende subgunningscriteria werden gehanteerd waaraan zelf geen weging wordt toegekend en waarbij aan de verwerende partij de mogelijkheid wordt geboden willekeurig op te treden wat betreft de weging van die

verschillende subcriteria. Het is aldus "volstrekt onduidelijk" hoe de verwerende partij tot de respectieve totaalscores van de verschillende inschrijvers kwam voor dit eerste gunningscriterium.

Beoordeling

10.1. Voor zover de verzoekende partij in het middel verwijst naar het ontbreken van toelichting over hoe het totaalbedrag van de werken waarop de raming steunt werd verkregen, toont de verzoekende partij niet aan welk belang zij bij dit middelonderdeel heeft. Zij geeft immers niet aan hoe zij benadeeld werd doordat die raming te laag zou zijn of hoe een hogere raming tot toepassing van andere regels had geleid. Reeds met de gebruikte raming gaat het om een opdracht die de Europese drempel bereikt.

10.2. De verzoekende partij betoogt dat in het bestek bij het eerste gunningscriterium er subcriteria zijn vermeld waar geen weging werd bijgevoegd.

In het bestek wordt bij het eerste gunningscriterium het volgende vermeld :

"Het voorgestelde schetsontwerp of de voorgestelde visie op het project wordt geëvalueerd met het oog op :

- architectuur
- materiaalkeuze
- functionaliteit
- integratie in het perceel
- coherentie met het bestaand gebouw
- ..."

In het verslag van nazicht worden per offerte omstandig een aantal positieve en negatieve elementen opgesomd en volgt een totaalscore voor deze offerte.

Zo staat er bij de gekozen inschrijver Weysen & De Baere Architecten die met 51,99 op 60 de hoogste score behaalt :

- "•goede analyse van de bestaande toestand
- goede samenhang van het gebouw
- concept
- landmark 's nachts
- markeren van de ingangen
- goede integratie van de omgeving
- vide vooraan is zeer leuk - wordt opgelicht
- opgelet BPA ; niet buiten blauwe zone
- er wordt een compact geheel gevormd
- vooraan en achteraan is in evenwicht en functioneel
- er werd duidelijk nagedacht over de organisatie van de bibliotheek
- een deel van het personeel zit beneden
- bouwfysische flexibiliteit; open plan
- men biedt 5 scenario's aan met randvoorwaarden om het concept te respecteren
- gedetailleerde oplossingen voor de flexibiliteit vb kastopstelling
- een zuiver wandelconcept
- de manier van vormgeven
- minder gezellig
- architecturale uitwerking achteraan
- achterzijde van het hoofdgebouw wordt weinig zichtbaar
- geen zon op het terras
- het wandelpad wordt een smalle strook
- zonnewering in de beglazing".

Bij de offerte van de verzoekende partij die de zesde score, 44,06 op 60, behaalt :

- "•goede omgevingsanalyse en stedenbouwkundige analyse
- het ontwerp werd zeer goed gevisualiseerd
- leuke passerel
- de natuur wordt geïntegreerd in het gebouw
- de primaire functies plaatst men in het hoofdgebouw
- integratie van een vide in het bestaand gebouw
- fasering voor de verbouwing
- verhuisplan
- fiets- & wandelpad langs de Zennezijde
- weerspiegeling van het gebouw in de voorgevel
- mogelijkheid tot herinrichting
- zeer gedetailleerde uitwerking
- terras langs de Zenne
- verbinding; afgescheiden losse stukken
- bijbouw plaatsen voor wc's en trappen
- men plaatst een plateaulift in de nieuwbouw om naar de kelder te gaan
- de circulatiestrook is te smal".

Een gunningscriterium en subgunningscriterium zijn op het eerste gezicht een beoordelingsnorm, een toetssteen, een kenmerk waaraan wordt afgemeten; opdat er daarvan sprake kan zijn lijkt het te moeten gaan om een vooraf bedacht gegeven waarmee de inschrijvingen min of meer stelselmatig worden vergeleken.

Uit het bestek blijkt dat de evaluatie-elementen niet beperkend zijn opgesomd. Uit het verslag van nazicht blijkt dat de evaluatie-elementen van het bestek niet woordelijk, systematisch en afzonderlijk geëvalueerd terug te vinden zijn in de beschrijving van de positieve en negatieve elementen per offerte.

Aldus lijken de evaluatie-elementen niet zozeer subgunningscriteria dan wel eerder toelichtingselementen opgesteld om tegemoet te komen aan de verplichting om de gunningscriteria voldoende duidelijk en precies te omschrijven.

In die omstandigheden lijkt het uitgangspunt van het middelonderdeel, namelijk dat het om subgunningscriteria gaat, verkeerd wat volstaat om het middel in de huidige stand van het geding als niet ernstig af te wijzen.

Ten slotte stelt de Raad van State vast dat de verzoekende partij in dit middelonderdeel niet aanvoert dat het eerste gunningscriterium met de zogenaamde subgunningscriteria niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 of dat bij de beoordeling ervan andere elementen zijn gebruikt dan deze vermeld in het bestek.

10.3. Wat het middelonderdeel betreft waarin de verzoekende partij aanklaagt dat het volstrekt onduidelijk is hoe punten werden gegeven voor het eerste gunningscriterium, blijkt uit het verslag van nazicht dat alle inschrijvers voldeden aan de eisen van het lastenboek en daarom de helft van de punten voor het eerste gunningscriterium kregen zodat enkel nog punten verhoudingsgewijs werden verdeeld tussen 30 en 60, dat de rangordes opgesteld door de aanwezigen

op het toelichtingsmoment op die manier werden herrekend naar een score op 60 en dat de inhoudelijke bespreking werd weergegeven als motivering. Aldus vermeldt het verslag van nazicht bij elke inschrijver omstandig een aantal positieve en negatieve punten en vervolgens een totaalscore. In de huidige stand van het geding wordt aangenomen dat deze motivering volstaat en de verzoekende partij voldoende in staat stelt tot het formuleren van inhoudelijke kritiek.

10.4. Het tweede middel is in zijn geheel niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

11. In het derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 16 van de wet van 24 december 1993, van artikel 1 van het koninklijk besluit van 18 april 1985 tot goedkeuring van het door de Nationale Raad van de Orde der architecten vastgestelde Reglement van beroepsplichten, "in samenhang gelezen met het motiveringsbeginsel, het transparantiebeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 houdende [de] uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen".

In essentie wordt aangevoerd dat op grond van artikel 30 van het Reglement van 16 december 1983 van beroepsplichten door de Nationale Raad van de Orde der architecten vastgesteld en zoals bekrachtigd door artikel 1 van het koninklijk besluit van 18 april 1985 "inzake wedstrijden wordt bepaald dat deze wedstrijden niet gebaseerd kunnen zijn op de prijs van de prestaties van de deelnemende architecten doch enkel en alleen op de kwaliteit van de ontwerpen", dat "onder het tweede middel reeds werd ontwikkeld dat het in casu in de feiten gaat over een wedstrijd in de zin van artikel 23 van het [koninklijk besluit van 8 januari 1996]" en dat het bestek bijgevolg onwettig is in de mate dat het ereloon daarin gehanteerd wordt als gunningscriterium.

Beoordeling

12. De verzoekende partij gaat er in het middel zelf van uit dat het tweede gunningscriterium onwettig is in de mate dat daarin het ereloon als gunningscriterium wordt gebruikt omdat "onder het tweede [lees: eerste] middel reeds werd ontwikkeld dat het in casu in de feiten gaat over een wedstrijd in de zin van artikel 23 van het [koninklijk besluit van 8 januari 1996]".

In het eerste middel wordt niet naar dit artikel 23 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 verwezen; de in dit artikel bedoelde wedstrijd dient te worden onderscheiden van de prijsvraag voor ontwerpen waarvan in het eerste middel sprake is.

Dit belet niet dat in de huidige stand van het geding moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij dit derde middel in het verzoekschrift zelf verbindt met het eerste middel en dus met de kwalificatie van de opdracht als wedstrijd, lees eventueel prijsvraag voor ontwerpen.

Aangezien het eerste middel niet ernstig werd bevonden en evenmin wordt aangetoond dat er sprake is van een wedstrijd in de zin van voornoemd artikel 23, is het derde middel om die reden alleen reeds niet ernstig.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien februari tweeduizend en elf, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Pierre Barra